

# ENERGETICKÝ REGULAČNÍ ÚŘAD

Masarykovo náměstí 5, 586 01 Jihlava

Sp. zn. OSR-08737/2019-ERU

V Ostravě dne 6. listopadu 2019

Č. j. 08737-9/2019-ERU

## U S N E S E N Í

Energetický regulační úřad jako věcně příslušný správní orgán dle ust. § 18 zákona č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „energetický zákon“), a dle ust. § 23 odst. 11 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o ochraně spotřebitele ve znění pozdějších předpisů“), ve správním řízení sp. zn. OSR-08737/2019-ERU zahájeném dne 4. září 2019 s obviněným z přestupku, kterým je obchodní společnost **GasNet, s.r.o.**, se sídlem Klíšská 940/96, Klíše, 400 01 Ústí nad Labem, IČO: 27295567, zastoupeným Mgr. Kamilem Stypou, členem advokátní kanceláře Cestr & Partners, advokátem se sídlem Praha, Rubešova 162/8, PSČ 120 00, ev. č. ČAK: 10770, IČO 71334629, ve věci podezření ze spáchání 114 přestupků dle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění účinném do 12. ledna 2018 (dále jen „zákon o ochraně spotřebitele“), rozhodl

### t a k t o :

**Správní řízení vedené Energetickým regulačním úřadem pod sp. zn. OSR-08737/2019-ERU**, s účastníkem řízení, kterým je obchodní společnost **GasNet, s.r.o.**, se sídlem Klíšská 940/96, Klíše, 400 01 Ústí nad Labem, IČO: 27295567 (dále jen „účastník řízení“), ve věci podezření ze spáchání 114 přestupků dle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele, kterých se měl účastník řízení dopustit tím, že v postavení právnické osoby (tj. slovy zákona v postavení tzv. jiného podnikatele) užil v rozporu s ust. § 4 odst. 4 zákona o ochraně spotřebitele a ust. § 4 odst. 3 téhož zákona klamavou obchodní praktiku ve smyslu ust. § 5 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele, když zákazníkům společnosti **ELIMON a.s.**, se sídlem Praha 1 – Nové Město, Jungmannova 31/23, PSČ 110 00, IČO: 27163962, specifikovaným v Příloze č. 1 tohoto usnesení zaslal e-mailem dopisy ze dne 14. prosince 2017 označené „Výzva k narovnání bezesmluvního vztahu – hrozí neoprávněný odběr“, ve kterých uvedl věcně nesprávnou a tedy nepravdivou informaci, že *ke dni 31. prosince 2017 dojde k ukončení dodávky plynu do odběrných míst zákazníků specifikovaných v Příloze č. 1 tohoto usnesení*, přestože již nejpozději ke dni 7. prosince 2017 měli zákazníci specifikovaní v Příloze č. 1 tohoto usnesení smluvně zajištěnu dodávku plynu i pro období po 31. prosinci 2017 a obchodník s plynem (společnost **ELIMON a.s.**) odpovídajícím způsobem dne 7. prosince 2017 inicioval prodloužení dodávky plynu v systému operátora trhu, což vedlo nebo mohlo vést dotčené zákazníky k rozhodnutí ohledně koupě, které by jinak neučinili (tj. zejména k uzavření smlouvy s jiným dodavatelem), **se podle ust. § 86 odst. 1 písm. a) zákona o odpovědnosti za přestupky zastavuje.**

## Odůvodnění

### I. Úvod

Dne 4. září 2019 zahájil Energetický regulační úřad (dále jen „Úřad“) ve smyslu ust. § 78 zákona o odpovědnosti za přestupky v návaznosti na ust. § 46 správního řádu s účastníkem řízení správní řízení sp. zn. OSR-08737/2019-ERU z moci úřední ve věci podezření ze spáchání 114 přestupků dle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele.

Správní řízení bylo zahájeno na základě provedeného šetření a vlastních zjištění Úřadu.

### II. Šetření, popis skutkového stavu

Úřadem bylo zjištěno, že účastník řízení je právnickou osobou (společností s ručením omezeným) zapsanou ve veřejném rejstříku vedeném u Krajského soudu v Ústí nad Labem, oddíl C, vložka 23083.

Účastník řízení je mimo jiné držitelem licence na distribuci plynu č. 220604925 s termínem zahájení výkonu licencované činnosti od 1. ledna 2017.

V rámci provedeného šetření bylo zjištěno, že účastník řízení v postavení provozovatele distribuční soustavy rozeslal dne 14. prosince 2017 mailem mimo jiné 114 zákazníkům v postavení spotřebitelů (dále jen „Zákazníci“ či „Spotřebitelé“) specifikovaným v Příloze č. 1 tohoto usnesení, odebírajícím plyn od společnosti ELIMON a.s., IČO: 27163962 (dále jen „ELIMON“), dopisy ve věci „Výzva k narovnání bezesmluvního vztahu – hrozí neoprávněný odběr“ (dále jen „Dopis“ nebo „Dopisy“), ve kterých uvedl informaci, že ke dni 31. prosince 2017 dojde k ukončení dodávky plynu do odběrných míst Zákazníků, když k tomuto dni současně zaniká rezervace distribuční kapacity ve smyslu článku 5 Řádu provozovatele distribuční soustavy a v důsledku toho zaniká také smlouva o zajištění služby distribuční soustavy po odběrná místa uvedených Zákazníků. Dále byla uvedena informace, že jelikož účastník řízení pro uvedená odběrná místa Zákazníků dosud neobdržel žádnou navazující žádost o rezervaci distribuční kapacity od nového obchodníka s plynem, není tak s účinností od 1. ledna 2018 pro uvedená odběrná místa Zákazníků zajištěna řádná dodávka a distribuce plynu od žádného z obchodníků s plynem. Účastník řízení v uvedeném Dopise dále uvedl doporučení k bezodkladnému učinění kroků vedoucích k sjednání nápravy a narovnání bezesmluvního vztahu, a to k zajištění pokračování dodávky a distribuce plynu u původního dodavatele, nebo zajištění dodávky a distribuce plynu u nového dodavatele.

Účastník řízení v rámci šetření uvedl na žádost Úřadu ve svém vyjádření ze dne 22. února 2018 (ve spise založeno pod č. j. 08737-2/2019-ERU), že důvodem zaslání uvedeného Dopisu byla skutečnost, že účastník řízení pro dotčená odběrná místa opakovaně obdržel ze systému operátora trhu od 1. prosince 2017 do 14. prosince 2018 (včetně) zprávy (typu GR9) informující o tom, že obchodník s plynem společnost ELIMON má v systému operátora trhu zajištěnu dodávku plynu pouze do data 31. prosince 2017. Tyto zprávy zasílal operátor trhu dle účastníka řízení rovněž příslušnému obchodníkovi s plynem i subjektu zúčtování, kterým byla společnost Pražská plynárenská, a.s., IČO: 60193492 (dále

jen „subjekt zúčtování“). Jelikož ani v termínu do 14. prosince 2017 do 10:00 hodin (dle účastníka řízení nejzazší termín pro podání žádosti o rezervaci distribuční kapacity v souvislosti se změnou dodavatele k 1. lednu 2018) účastník řízení v zákaznickém systému provozovatele distribuční soustavy nevidoval od žádného z obchodníků s plynem žádost o rezervaci distribuční kapacity v souvislosti se změnou dodavatele plynu k 1. lednu 2018 ve vztahu k odběrným místům Zákazníků a současně platila skutečnost, že obchodník s plynem společnost ELIMON měl v systému operátora trhu zajištěnu dodávku plynu pouze do data 31. prosince 2017, odeslal účastník řízení v 17 hodin dotčeným Zákazníkům, u kterých evidoval elektronickou adresu, e-mailovou zprávu, jejíž přílohou byl Dopis. Účastník řízení dále uvedl, že následně – dne 14. prosince 2017 ve 20:58 hodin – obdržel ze systému operátora trhu informaci o prodloužení dodávky plynu obchodníkem s plynem společností ELIMON i pro období po 31. prosinci 2017 pro odběrná místa Zákazníků. Tímto na dotčených odběrných místech plynu Zákazníků pominulo riziko hrozícího neoprávněného odběru plynu po 1. lednu 2018.

Operátor trhu k uvedené věci v rámci šetření uvedl, že žádosti o prodloužení dodávek plynu do dotčených odběrných míst obdržel dne 7. prosince 2017 (smlouvy a dodatky ke smlouvám o dodávkách plynu, na základě kterých společnost ELIMON požádala operátora trhu o prodloužení dodávek plynu do dotčených odběrných míst, jsou součástí podkladů ve spise pod č. j. 08737-2/2019-ERU). Subjekt zúčtování zaslal souhlas s převzetím odpovědnosti za odchylku ve vztahu k dotčeným odběrným místům až ve dnech 14. – 16. prosince 2017. Okamžikem přijetí kladného vyjádření subjektu zúčtování byly u odběrných míst v systému operátora trhu prodlouženy dodávky obchodníkem ELIMON do konce roku 2018. Operátor trhu dále uvedl, že právě díky existenci žádostí o prodloužení dodávek do uvedených odběrných míst ze dne 7. prosince 2017 nedošlo k označení těchto odběrných míst příznakem podle ust. § 78 odst. 4 vyhlášky č. 349/2015 Sb., o Pravidlech trhu s plynem, ve znění účinném v dotčeném období, tj. ve znění účinném do 31. prosince 2018 (dále jen „Vyhláška“), jelikož nebyla splněna podmínka nastavení tohoto příznaku. Z tohoto důvodu operátor trhu ani neinformoval účastníky trhu podle ust. § 78 odst. 5 Vyhlášky.

Dle vyjádření operátora trhu ze dne 18. července 2018 (ve spise založeno jako součást podkladů pod č. j. 08737-2/2019-ERU) slouží zpráva GR9 k informování účastníků trhu o změnách na odběrných místech (OPM), které mohou nastat v horizontu 1 měsíce. Monitoring změn probíhá v systému operátora trhu denně u všech zaregistrovaných odběrných míst plynu. Zasílání zpráv GR9 je v souladu s Obchodními podmínkami operátora trhu pro plynárenství. Cílem těchto zpráv je upozornit (varovat) dotčené účastníky trhu, že na odběrných místech plynu nejsou během následujícího měsíce zajištěny základní služby, jako např. dodávka plynu nebo zajištění odpovědnosti za odchylku. Opakované zasílání těchto zpráv je pak dle sdělení operátora trhu pro všechny účastníky dokladem o tom, že situace na odběrných místech plynu nebyla dořešena a potenciální problém stále trvá. Jakmile je situace účastníkem trhu vyřešena, zprávy GR9 již nejsou zasílány.

Operátor trhu dále na žádost Úřadu o sdělení, z jakého důvodu operátor trhu opakovaně od 1. do 14. prosince 2017 (tedy i po 7. prosinci 2017, kdy obdržel žádosti účastníka řízení o prodloužení dodávek podle ust. § 115 Vyhlášky) rozesílal zprávy typu GR9 provozovateli distribuční soustavy, obchodníkovi a subjektu zúčtování informující o tom, že obchodník ELIMON má v systému operátora trhu zajištěnu dodávku plynu do odběrných míst Zákazníků pouze do 31. prosince 2017, sdělil, že zaslání žádosti o prodloužení dodávek plynu do předmětných odběrných míst plynu podle ust. § 115 Vyhlášky ze strany dodavatele ELIMON bylo pro zajištění dodávek od 1. ledna 2018 nezbytné, ale nikoli postačující. Teprve

zasláním souhlasu s převzetím odpovědnosti za odchylku ze strany subjektu zúčtování, bylo možné oznámit výsledek posouzení žádosti o prodloužení dodávek podle ust. § 115 odst. 5 Vyhlášky. Jelikož subjekt zúčtování zaslal souhlas s převzetím odpovědnosti za odchylku ve vztahu k dotčeným odběrným místům až ve dnech 14. – 16. prosince 2017, byla do té doby odběrná místa plynu Zákazníků z pohledu operátora trhu od 1. ledna 2018 bez dodavatele a subjektu zúčtování. Proto systém operátora trhu zasilal zprávy GR9 denně, a to až do dne úspěšného vyhodnocení žádosti o prodloužení dodávek ze strany subjektu zúčtování.

O den až tři dny později zaslal účastník řízení dotčeným Zákazníkům mailem informaci, že riziko neoprávněného odběru pominulo, a že avizované ukončení dodávek nebylo z podnětu obchodníka s plynem, jak bylo uvedeno, nýbrž skutečnou příčinou byla situace, kdy obchodník s plynem v systému operátora trhu neměl k dotčeným odběrným místům přiřazen subjekt zúčtování pro období od 1. ledna 2018 a šlo tedy o pouhý administrativní nedostatek, jelikož již byl subjekt zúčtování řádně přiřazen v systému operátora trhu.

S ohledem na výše uvedené tedy bylo zjištěno, že účastník řízení v postavení provozovatele distribuční soustavy, přestože v dané situaci v informačním systému operátora trhu nedošlo operátorem trhu k nastavení příznaku dle ust. § 78 odst. 4 Vyhlášky, tj. k aktivaci informační povinnosti informovat zákazníka o možnosti vzniku neoprávněného odběru plynu, se dobrovolně (bez opory ve Vyhlášce) rozhodl o skutečnostech vyplývajících ze systému operátora trhu (a to i o jeho následcích) informovat Zákazníky, u nichž eviduje e-mailovou adresu. V této souvislosti účastník řízení odeslal mimo jiné 114 Zákazníkům specifikovaným v Příloze č. 1 tohoto usnesení odebírajícím plyn od společnosti ELIMON dne 14. prosince 2017 e-mailové zprávy s přílohou obsahující Dopis, kdy z pohledu Zákazníků a příslušného obchodníka s plynem byl zásah provozovatele distribuční soustavy zcela nevhodný vzhledem k tomu, že obsahoval nepravdivou informaci, že ke dni 31. prosince 2017 dojde k ukončení dodávky plynu do odběrných míst Zákazníků, jelikož Zákazníci již měli s obchodníkem smluvně zajištěnu dodávku plynu i po 31. prosinci 2017 a obchodník s plynem odpovídajícím způsobem inicioval prodloužení dodávky plynu v systému operátora trhu.

### **III. Průběh správního řízení**

Na základě dostupných podkladů zahájil Úřad po vyhodnocení všech zjištěných skutečností podle ust. § 78 zákona o odpovědnosti za přestupky v návaznosti na ust. § 46 správního řádu správní řízení sp. zn. OSR-08737/2019-ERU z moci úřední. Oznámení o zahájení správního řízení ze dne 4. září 2019, č. j. 08737-3/2019-ERU, bylo účastníku řízení doručeno tentýž den. Prostřednictvím oznámení o zahájení správního řízení byl účastník řízení současně poučen o právu podat návrhy na doplnění řízení ve smyslu ust. § 36 správního řádu a poučen o možnosti požádat o nařízení ústního jednání ve smyslu ust. § 80 odst. 2 zákona o odpovědnosti za přestupky, je-li to nezbytné k uplatnění jeho práv.

Dne 3. září 2019 byly do správního spisu sp. zn. OSR-08737/2019-ERU vloženy podklady specifikované v záznamu o vložení do spisu č. j. 08737-2/2019-ERU ze dne 3. září 2019.

Dne 1. října 2019 Úřad obdržel vyjádření účastníka řízení prostřednictvím jeho zástupce ze dne 18. září 2019, ve spise založené pod č. j. 08737-4/2019-ERU. Účastník řízení

nezpochybňuje odeslání předmětného e-mailu Zákazníkům společnosti ELIMON, nicméně nesouhlasí s právní kvalifikací jednání tak, jak ji definuje Úřad. Účastník řízení dle jeho sdělení odesláním informace o hrozícím neoprávněném odběru v odběrných místech Zákazníků společnosti ELIMON plnil pouze povinnost uloženou jí Vyhláškou, a to ve smyslu jejího ust. 78 odst. 6 ve spojení s odst. 4.

Účastník řízení k oznámení o zahájení správního řízení dále uvedl, že plnění povinnosti provozovatele distribuční soustavy uložené právním předpisem nelze ze své podstaty označit za obchodní praktiku, zejména když za obchodní praktiku lze považovat dle definice obsažené ve Směrnici Evropského parlamentu a Rady č. 2005/29/ES ze dne 11. května 2005, o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu a o změně směrnice Rady 84/450/EHS, směrnic Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 (směrnice o nekalých obchodních praktikách), výhradně „jednání, opomenutí, chování nebo prohlášení, obchodní komunikace včetně reklamy a uvedení na trh ze strany obchodníka přímo související s propagací, prodejem nebo dodáním produktu spotřebiteli“.

Účastník řízení dále uvedl, že předmětná informace Zákazníkům dle ust. § 78 odst. 6 Vyhlášky nenaplnuje pojmové znaky citované definice ve více bodech:

- informace nebyla poskytována obchodníkem či zprostředkovatelem (ani osobou jakkoli zainteresovanou na prodeji výrobku či služby),
- informace přímo nesouvisela s propagací, prodejem nebo dodáním produktu provozovatelem distribuční soustavy zákazníkovi,
- účelem informace bylo výhradě naplnění záměru vydavatele Vyhlášky – Úřadu, tedy informovat zákazníka o tom, že k jeho odběrnému místu není přiřazen subjekt zúčtování a hrozí možný neoprávněný odběr.

Účastník řízení se tedy domnívá, že pokud informace nenaplnuje znaky obchodní praktiky, nemůže tím spíše naplnit pojmové znaky klamavé obchodní praktiky.

K obsahu a důvodu rozeslání informace v Dopisech se účastník řízení již vyjádřil v rámci šetření, kdy shrnuje, že dne 1. prosince 2017 pro dotčená odběrná místa obdržel ze systému operátora trhu zprávu typu GR9 informující o tom, že obchodník s plynem společnost ELIMON má v jeho systému zajištěnu dodávku plynu pouze do data 31. prosince 2017. Tzn., že pro období počínaje od 1. ledna 2018 není pro uvedená odběrná místa Zákazníků přiřazen žádný dodavatel plynu ani subjekt zúčtování.

Tyto zprávy ze systému operátora trhu účastník řízení opět obdržel dne 2. prosince 2017 a každý další den, a to až do data 14. prosince 2017 (včetně). Tyto zprávy zasílá operátor trhu rovněž příslušnému obchodníkovi s plynem i subjektu zúčtování. Vzhledem ke skutečnosti, že ani v termínu do 14. prosince 2017 v 10:00 hodin (dle účastníka řízení nejzazší termín pro podání žádosti o rezervaci distribuční kapacity v souvislosti se změnou dodavatele k 1. lednu 2018) účastník řízení v zákaznickém systému provozovatele distribuční soustavy neevidoval od žádného z obchodníků s plynem žádost o rezervaci distribuční kapacity v souvislosti se změnou dodavatele plynu k 1. lednu 2018 a současně stále platila skutečnost, že obchodník s plynem společnost ELIMON má v systému operátora trhu zajištěnu dodávku plynu pouze do 31. prosince 2017, odeslal účastník řízení dle jeho sdělení dne 14. prosince 2017 v 17:00 hodin dotčeným Zákazníkům, u kterých evidoval elektronickou adresu, e-mailovou zprávu, jejíž přílohou byl Dopis.

Účastník řízení dále uvedl, že následně dne 14. prosince 2017 ve 20:58 hodin ze systému operátora trhu obdržel informaci o prodloužení dodávky plynu obchodníkem s plynem společností ELIMON i pro období po datu 31. prosince 2017. Tímto na uvedených odběrných místech Zákazníků riziko hrozícího neoprávněného odběru od 1. ledna 2018 pominulo.

Účastník řízení tedy uvedl, že v době, kdy rozeslal informaci Zákazníkům společnosti ELIMON, nebyl k odběrným místům Zákazníků přiřazen žádný subjekt zúčtování a povinnost k odeslání informace o této skutečnosti provozovateli distribuční soustavy mu dle jeho názoru ukládalo ust. § 78 odst. 6 Vyhlášky. Rozesláním uvedené informace dle účastníka řízení došlo pouze k naplnění právní povinnosti, jenž samo o sobě je okolností vylučující protiprávnost takového konání.

Účastník řízení přílohou svého vyjádření předložil printscreeny obrazovky ze systému účastníka řízení a operátora trhu a dále plnou moc udělenou advokátovi Mgr. Stypovi.

Vzhledem k výše uvedenému účastník řízení navrhl, aby Úřad zahájené řízení v souladu s ust. § 86 odst. 1 písm. a) zákona o odpovědnosti za přestupky zastavil.

Dne 17. října 2019 zaslal správní orgán účastníku řízení Vyrozumění o možnosti vyjádřit se k podkladům rozhodnutí a doložit majetkové poměry z téhož dne, č. j. 08737-5/2019-ERU, ve kterém informoval účastníka řízení v souladu s ust. § 36 odst. 3 správního řádu o možnosti vyjádřit se k podkladům rozhodnutí před vydáním rozhodnutí ve věci. Zároveň bylo účastníku řízení sděleno, co je považováno za podklady rozhodnutí, a byla mu dána možnost doložit správnímu orgánu doklady svědčící o jeho aktuálních majetkových poměrech, a to vše do deseti kalendářních dnů od doručení. Vyrozumění bylo účastníku řízení doručeno dne 18. října 2018.

Dne 30. října 2019 nahlédl zástupce účastníka řízení do spisu, o čemž byl vyhotoven protokol o nahlédnutí do spisu z téhož dne, č. j. 08737-8/2019-ERU.

Účastník řízení se již ve věci ve stanovené lhůtě nevyjádřil.

Správní orgán s ohledem na průběh správního řízení a v souladu se zásadou materiální pravdy zakotvenou v ust. § 3 správního řádu dospěl k závěru, že veškeré podklady, které měl k dispozici k vedení správního řízení a následné vydání tohoto rozhodnutí, jsou úplné a dostačující pro zjištění stavu věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro soulad jeho úkonu s požadavky uvedenými v ust. § 2 uvedeného zákona.

#### **IV. Právní hodnocení**

Dle ust. § 112 odst. 1 zákona o odpovědnosti za přestupky se na přestupky a dosavadní jiné správní delikty, s výjimkou disciplinárních deliktů, hledí ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona (tj. ode dne 1. července 2017) jako na přestupky podle tohoto zákona.

#### IV. I. Obecný právní rámec

Přestupku ve smyslu ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele se dopustí výrobce, dovozce, vývozce, dodavatel, prodávající nebo jiný podnikatel tím, že poruší zákaz používání nekalých obchodních praktik.

Z výkladu ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele vyplývá, že trestat lze pouze podnikatele, který se dopustil jednání (tj. užití nekalé obchodní praktiky), mezi nímž a způsobeným následkem je příčinná souvislost, tj. podnikatele, který přímo při své činnosti nekalou obchodní praktiku užije a který svým postavením vůči spotřebiteli spadá do zákonem vymezeného taxativního výčtu (tj. výrobce, dovozce, vývozce, dodavatel, prodávající nebo jiný podnikatel).

Účastník řízení v postavení právnické osoby a provozovatele distribuční soustavy spadá do kategorie tzv. jiného podnikatele.

Dle ust. § 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele se užívání nekalých obchodních praktik při nabízení nebo prodeji výrobků, při nabízení nebo poskytování služeb či práv zakazuje. Nekalé jsou zejména klamavé a agresivní obchodní praktiky.

Dle ust. § 2 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele se spotřebitelem rozumí fyzická osoba, která nejedná v rámci své podnikatelské činnosti nebo v rámci samostatného výkonu svého povolání.

V rámci správního řízení považuje správní orgán za nesporné, že v uvedeném případě byli Zákazníci nepodnikající fyzické osoby, které nejednaly v rámci své podnikatelské činnosti nebo v rámci samostatného výkonu svého povolání.

Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 23. října 2014, č. j. 7 As 110/2014 - 52, či rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 6. listopadu 2015, č. j. 7 As 141/2015 - 38, musí vnitrostátní orgán při zjišťování, zda je obchodní praktika zakázaná dle zákona o ochraně spotřebitele, resp. směrnice Evropského parlamentu a Rady Evropské unie č. 2005/29/ES ze dne 11. května 2005, o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu (dále jen „směrnice o nekalých obchodních praktikách“), postupovat následujícím způsobem. Nejprve je nutno vyhodnotit, zda uvedená obchodní praktika nese znaky některé z nekalých obchodních praktik uvedených v přílohách č. 1 a č. 2 zákona o ochraně spotřebitele, přičemž pro uvedené posouzení není nutné zohlednit otázku, zda předmětná praktika může narušit rozhodnutí průměrného spotřebitele o obchodní transakci. Pokud vnitrostátní orgán dospěje k závěru, že dotčené jednání nespĺňuje kritéria žádné ze zakázaných praktik uvedených v příloze č. 1 a č. 2 zákona o ochraně spotřebitele, tak posuzuje, zda je obchodní praktika zakázána podle ust. § 5a zákona o ochraně spotřebitele, tj. zda se jedná o agresivní obchodní praktiku (obdobě tak, zda se jedná o klamavou obchodní praktiku dle ust. §5). Teprve poté, co vnitrostátní orgán dospěje k závěru, že se nejedná o agresivní praktiku, resp. klamavou, může posuzovat, zda předmětná obchodní praktika naplňuje znaky nekalé obchodní praktiky podle ust. § 4 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele.

Lze tedy dle závěrů výše uvedené judikatury obecně shrnout, že při určení, zda obchodní praktika představuje nekalou obchodní praktiku, je nejprve nutno stanovit, zda dotčená obchodní praktika naplňuje znaky některé z nekalých obchodních praktik uvedených v příloze č. 1 a č. 2 k zákonu o ochraně spotřebitele, resp. v příloze I směrnice

o nekalých obchodních praktikách (v tzv. „černé listině“). Pokud je taková praktika v příloze nalezena, není třeba ověřovat, zda jsou splněny obecné podmínky nekalých obchodních praktik vyjádřené v člancích 6 až 9 směrnice o nekalých obchodních praktikách a v ust. § 5 odst. 1 a 2 zákona o ochraně spotřebitele a v ust. § 5a odst. 1 téhož zákona. Pokud posuzované jednání v tzv. černé listině obsaženo není, přistupuje se ke zkoumání, zda jsou naplněny podmínky tzv. malých generálních klauzulí (neboli tzv. „šedé listiny“), tj. obecné podmínky nekalých obchodních praktik vyjádřené v člancích 6 až 9 směrnice o nekalých obchodních praktikách a v ust. § 5 odst. 1 a 2 zákona o ochraně spotřebitele a v ust. § 5a odst. 1 téhož zákona. Pokud se nejedná o klamavou či agresivní obchodní praktiku, přistoupí se k vyhodnocení otázky, zda daná obchodní praktika naplňuje pojmové znaky generální klauzule nekalých obchodních praktik dle ust. § 4 zákona o ochraně spotřebitele či dle článku 5 odst. 2 směrnice o nekalých obchodních praktikách.

Správní orgán tedy při zjišťování, zda jsou dále popsané obchodní praktiky zakázané dle zákona o ochraně spotřebitele, resp. směrnice o nekalých obchodních praktikách, postupoval v souladu s výše citovanými rozsudky Nejvyššího správního soudu.

Podle ust. § 4 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele je obchodní praktika nekalá, je-li jednání podnikatele vůči spotřebiteli v rozporu s požadavky odborné péče a je způsobilé podstatně ovlivnit jeho rozhodování tak, že může učinit obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinil.

Podle ust. § 5 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele je obchodní praktika klamavá, je-li při ní užit nepravdivý údaj.

Ust. § 78 odst. 4 Vyhlášky stanoví, že v případě identifikace odběrného místa zákazníka, které bude v informačním systému operátora trhu alespoň po dobu jednoho dne bez přiřazeného smluvního subjektu zúčtování, označí operátor trhu ve svém informačním systému toto odběrné místo příznakem s uvedením dne, od něhož nebude k odběrnému místu zákazníka přiřazen dodavatel plynu a smluvní subjekt zúčtování, pokud pro odběrné místo současně neprobíhá v informačním systému operátora trhu navazující změna dodavatele. Přiřazení tohoto příznaku provede operátor trhu do konce desátého pracovního dne před dnem, v němž dojde k ukončení dodávky plynu do odběrného místa zákazníka ze strany stávajícího dodavatele.

Podle ust. § 78 odst. 5 Vyhlášky operátor trhu neprodleně informuje po přiřazení příznaku podle odstavce 4 o přiřazení příznaku k odběrnému místu stávajícího dodavatele, stávající subjekt zúčtování a provozovatele distribuční soustavy nebo provozovatele přepravní soustavy, k níž je odběrné místo zákazníka připojeno.

Ve smyslu ust. § 78 odst. 6 Vyhlášky pak provozovatel distribuční soustavy nebo provozovatel přepravní soustavy o možnosti vzniku neoprávněného odběru neprodleně informuje zákazníka, pokud pro odběrné místo současně neprobíhá v informačním systému operátora trhu změna dodavatele.

#### **IV. II. Právní posouzení skutku**

Ve správním řízení bylo zjištěno, že společnost ELIMON dne 7. prosince 2017 iniciovala prodloužení dodávky plynu v systému operátora trhu, kdy do této doby současně měla uzavřeny smlouvy či dodatky ke smlouvám s příslušnými Zákazníky i pro období



po 31. prosinci 2017. Operátor trhu následně zahájil proces prodloužení dodávek plynu v systému operátora trhu, který vyžaduje souhlas subjektu zúčtování s převzetím odpovědnosti za odchylku. Subjekt zúčtování se k žádosti společnosti ELIMON vyjádřil ve dnech 14. – 16. prosince 2017. Operátor trhu v období od 1. prosince 2017 do 14. prosince 2018 (včetně) zasílal účastníku řízení a subjektu zúčtování zprávy (typu GR9) informující o tom, že obchodník s plynem společnost ELIMON má v systému operátora trhu zajištěnu dodávku plynu pouze do data 31. prosince 2017. V posuzované věci (nepřiřazení subjektu zúčtování) však nebyl aplikován postup podle ust. § 78 odst. 4 Vyhlášky (jelikož nebyla splněna podmínka nastavení tohoto příznaku, což potvrdil operátor trhu ve svém vyjádření), který by provozovatele distribuční soustavy (účastníka řízení) opravňoval k informování Zákazníků o hrozícím neoprávněném odběru. Současně je nutno uvést, že jinou oporu (mimo již citované ust. § 78 odst. 6 Vyhlášky) Vyhláška v obdobných situacích pro informování Zákazníků neposkytuje.

Účastník řízení v postavení provozovatele distribuční soustavy však rozeslal dne 14. prosince 2017 v 10:00 hodin (dle účastníka řízení v nejzazším termínu pro podání žádosti o rezervaci distribuční kapacity v souvislosti se změnou dodavatele k 1. lednu 2018) mailem 114 Zákazníkům (Spotřebitelům) odebírajícím plyn od společnosti ELIMON Dopis, ve kterém uvedl informaci, že ke dni 31. prosince 2017 dojde k ukončení dodávky plynu do odběrných míst Zákazníků. Účastník řízení totiž v zákaznickém systému provozovatele distribuční soustavy neevidoval od žádného z obchodníků s plynem žádost o rezervaci distribuční kapacity v souvislosti se změnou dodavatele plynu k 1. lednu 2018 u dotčených odběrných míst Zákazníků a současně platila skutečnost, že obchodník s plynem, společnost ELIMON, měl v systému operátora trhu zajištěnu dodávku plynu pouze do data 31. prosince 2017. Informace o tom, že operátor trhu evidoval žádost společnosti ELIMON o prodloužení dodávek plynu již od 7. prosince 2017 tedy nebyla účastníku řízení známa. Následně (po odeslání Dopisů) dne 14. prosince 2017 ve 20:58 hodin účastník řízení obdržel ze systému operátora trhu informaci o prodloužení dodávky plynu obchodníkem s plynem společností ELIMON i pro období po 31. prosinci 2017. Tímto na dotčených odběrných místech plynu pominulo riziko hrozícího neoprávněného odběru plynu po 1. lednu 2018. Dne 15. až 17. prosince 2017 zaslal účastník řízení dotčeným Spotřebitelům mailem informaci, že riziko neoprávněného odběru pominulo.

S ohledem na výše uvedené tedy bylo zjištěno, že přestože operátor trhu ve svém informačním systému odběrná místa Zákazníků neoznačil příznakem ve smyslu ust. § 78 odst. 4 Vyhlášky, účastník řízení v rozporu s ust. § 78 odst. 6 Vyhlášky zaslal Zákazníkům Dopisy obsahující informaci, že ke dni 31. prosince 2017 dojde k ukončení dodávky plynu do odběrných míst Zákazníků. Účastník řízení se tedy v postavení provozovatele distribuční soustavy dobrovolně (bez opory ve Vyhlášce) rozhodl o skutečnostech vyplývajících ze sdělení operátora trhu (a i o jeho následcích) informovat Zákazníky v rozsahu širším, než mu z nastavení smluvních vztahů přísluší. Nutno poznamenat, že ze strany společnosti ELIMON ani Zákazníků nebylo ve vztahu k provozovateli distribuční soustavy ani ve vztahu k operátoru trhu učiněno jakékoliv právní jednání, které by mohlo být považováno za „podnět k ukončení dodávky plynu“.

Z pohledu Zákazníků a společnosti ELIMON byl zásah účastníka řízení nežádoucí (a nebyl ani v souladu se skutečným stavem), neboť nejpozději ke dni 7. prosince 2017 již měli Zákazníci s obchodníkem smluvně zajištěnu dodávku plynu i po 31. prosinci 2017 a obchodník s plynem odpovídajícím způsobem inicioval prodloužení dodávky plynu

v systému operátora trhu. O ani jedné z těchto skutečností však neměl ke dni odeslání oznámení Zákazníkům provozovatel distribuční soustavy informaci.

Nastavení smluvních vztahů (smlouva o zajištění služby distribuční soustavy byla uzavřena mezi provozovatelem distribuční soustavy, tj. účastníkem řízení, a obchodníkem s plynem, tj. společností ELIMON, tudíž z pohledu účastníka řízení neexistoval žádný titul „disponovat“ přímo se Zákazníkem/odběrným místem) v daném případě naznačuje, že pokud účastník řízení chtěl realizovat nad rámec Vyhlášky určité informační upozornění, primární krok měl případně směřovat vůči společnosti ELIMON. „Dispozice“ se Zákazníkem/jeho odběrným místem je totiž pouze na přímé smluvní straně (tj. v dané věci obchodník s plynem) – což se v daném případě projevilo, protože obchodník s plynem realizoval žádost o prodloužení dodávky plynu podle ust. § 115 Vyhlášky podle svého uvážení, tedy bez nutnosti souhlasu účastníka řízení, jakožto provozovatele distribuční soustavy.

Jelikož však samotné odeslání Dopisů bez opory v konkrétním ustanovení právního předpisu není porušením ani Vyhlášky, ani energetického zákona, a rovněž bez dalšího ani zákona o ochraně spotřebitele, je tak nutné posoudit obsah Dopisů v kontextu k relevantním okolnostem a souvislostem.

Nejprve je nutné vypořádat se s otázkou, zda se při daném nastavení vztahů může účastník řízení jako provozovatel distribuční soustavy dopustit vůči Spotřebitelům nekalé obchodní praktiky, když z takové praktiky nebude mít přímý „prospěch“.

Přímý prospěch ze zakázané obchodní praktiky není výslovným znakem ani klamavé obchodní praktiky (ust. § 5 a 5a zákona o ochraně spotřebitele), ani generální klauzule nekalých obchodních praktik (ust. § 4 téhož zákona). Samotný zákon o ochraně spotřebitele vymezuje některé další kategorie podnikatelů zasahujících do spotřebitelských vztahů, a to zejména s ohledem na jejich specifické povinnosti. Tzv. „dodavatelem“ se pro účely zákona o ochraně spotřebitele rozumí každý další podnikatel, který dodal prodávajícímu výrobky, ať už přímo, nebo prostřednictvím jiných podnikatelů. A podle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele se výrobce, dovozce, vývozce, dodavatel, prodávající nebo jiný podnikatel dopustí přestupku tím, že poruší zákaz používání nekalých obchodních praktik. Podle komentářové literatury k zákonu o ochraně spotřebitele kontrolní orgány vždy musí v každém jednotlivém případě posoudit, které osoby lze za daných okolností definovat jako podnikatele. K výše uvedenému komentářová literatura doplňuje, že „do působnosti právní regulace zákona o ochraně spotřebitele mohou spadat rovněž další podnikatelé, kteří sami sice většinou nic neprodávají, přesto však jejich podnikatelská činnost může rozhodnutí spotřebitele ovlivnit“.

Správní orgán následně, v souladu s výše uvedenou judikaturou Nejvyššího správního soudu a závěry z nich plynoucí, přistoupil ke zjišťování, zda je výše popsaná obchodní praktika zakázaná dle zákona o ochraně spotřebitele, resp. směrnice o nekalých obchodních praktikách. Nejprve vyhodnocoval, zda uvedená obchodní praktika nese znaky některé z nekalých obchodních praktik uvedených v přílohách č. 1 a č. 2 k zákonu o ochraně spotřebitele (v tzv. „černé listině“). Správní orgán po prostudování nekalých obchodních praktik uvedených v přílohách č. 1 a č. 2 k zákonu o ochraně spotřebitele dospěl k závěru, že posuzovaná obchodní praktika nespadá pod žádnou z nekalých obchodních praktik uvedených v přílohách č. 1 a č. 2 k zákonu o ochraně spotřebitele, a proto přistoupil k posuzování, zda je obchodní praktika zakázána podle ust. § 5a zákona o ochraně

spotřebitele, tj. zda se jedná o agresivní obchodní praktiku, nebo podle ust. § 5 zákona o ochraně spotřebitele, tj. zda se jedná o klamavou obchodní praktiku (tzv. „šedá listina“).

Správní orgán dospěl k závěru, že jednání účastníka řízení nenaplnilo znaky agresivní obchodní praktiky dle ust. § 5a zákona o ochraně spotřebitele.

Správní orgán se proto dále zabýval otázkou, zda jednání účastníka řízení naplnilo znaky klamavé obchodní praktiky dle ust. § 5 zákona o ochraně spotřebitele.

Při předpokladu dobré víry účastníka řízení, se tento k informování zákazníků rozhodl z důvodu (ke dni 14. prosince 2017) mu dostupných informací v systému operátora trhu. Z pohledu stavu v systému operátora trhu ke dni 14. prosince 2017 nelze informace označit za „nepravdivé nebo neúplné“ ve smyslu ust. § 11 odst. 1 písm. j) energetického zákona, ani za „věcně nesprávné a tedy nepravdivé“ ve smyslu ust. § 5 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele a ani za porušení „požadavku odborné péče“ dle ust. § 4 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele. V této rovině se tedy o porušení pravidel nejedná, spíše pouze jen o nedopatření vzniklé neúplným informačním stavem v systému operátora trhu.

Ovšem vedle systému operátora trhu (veřejnoprávní rovina zajištění dodávky plynu) je nutné respektovat rovněž smluvní stav (soukromoprávní rovina zajištění dodávky plynu), kdy se některé informace o podmínkách dodávek energie uvedené v Dopise dají označit za nepravdivé nebo neúplné.

Společnost ELIMON ke dni 7. prosince 2017 (podání žádosti o prodloužení dodávek plynu) měla se Zákazníky uzavřeny smlouvy/dodatky zajišťující smluvní prodloužení dodávek plynu. V tomto ohledu byly některé informace v Dopise (např. konstatování bezesmluvního vztahu, a navazující sdělení, že dojde k ukončení dodávky plynu) nepravdivé a neúplné (minimálně v tom ohledu, že se z důvodu nastavení smluvních vztahů náprava této situace přímo nedotýkala Zákazníků, ale spíše tyto informace měly být směřovány na obchodníka s plynem – např. pouze ten mohl zajistit nápravu hrozby neoprávněné distribuce).

Současně platí, že v případě nesouladu stavu zapsaného v systému operátora trhu na straně jedné a skutečného právního stavu na straně druhé nespovídá automaticky zapsaný stav ve prospěch osoby, která jednala v dobré víře podle zapsaného stavu (v daném případě však teoreticky ke dni 14. prosince 2017) nelze mluvit ani o nesouladu skutečného stavu se zapsaným, jako spíše o postup souladný s pravidly Vyhlášky týkající se prodloužení dodávky plynu podle ust. § 115 Vyhlášky (a benevolentně nastavených termínů pro souhlas subjektu zúčtování).

Je nutno rovněž vycházet z ust. § 21 odst. 1 zákona o odpovědnosti za přestupky kde se uvádí, že právnická osoba za přestupek, neodpovídá, jestliže prokáže, že vynaložila veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránila.

Porušení pravidel zákona o ochraně spotřebitele je pak nutné posuzovat nikoliv z úmyslu či informačního východiska provozovatele distribuční soustavy, ale z pohledu dopadu na spotřebitele. Pokud bylo dne 14. prosince 2017 Spotřebitelům odesláno oznámení (Dopis), ve kterém jsou vyzýváni k nápravě bezesmluvního vztahu s tím, že jinak bude 31. prosince 2017 ukončena dodávka plynu a dostanou se do režimu neoprávněné distribuce, z hlediska skutečného smluvního stavu (dodávky plynu měl smluvně zajištěn i pro období

po 31. prosince 2017) to pro ně znamená informaci, která může vést takového Spotřebitele k rozhodnutí, které by jinak neučinil.

Dle zjištění správního orgánu jednání účastníka řízení tedy naplnilo znaky klamavé obchodní praktiky dle ust. § 5 zákona o ochraně spotřebitele, jelikož bylo prokázáno, že výše popsané jednání účastníka řízení je obchodní praktikou a že údaj uvedený v Dopisech, tj. údaj o tom, že ke dni 31. prosince 2017 dojde k ukončení dodávky plynu do odběrných míst Zákazníků specifikovaných v Příloze č. 1 tohoto usnesení, je nepravdivý (jelikož odběrná místa Zákazníků nebyla označena příznakem ve smyslu ust. § 78 odst. 4 Vyhlášky, Zákazníci měli smluvně zajištěnu dodávku plynu i pro období po 31. prosinci 2017 a obchodník s plynem odpovídajícím způsobem již dne 7. prosince 2017 inicioval prodloužení dodávky plynu).

Aby byla obchodní praktika nekalá ve smyslu ust. § 4 zákona o ochraně spotřebitele, musí dojít k jednání podnikatele vůči spotřebiteli, přičemž se dle výkladu Soudního dvora Evropské unie při posouzení spotřebitele používá kritérium průměrného spotřebitele. Průměrným spotřebitelem dle ust. bodu 18 a 19 směrnice o nekalých obchodních praktikách je spotřebitel, který má dostatek informací a je v rozumné míře pozorný a opatrný s ohledem na sociální, kulturní a jazykové faktory. Tuto definici vymezil Soudní dvůr Evropské unie a jedná se o tzv. normativní model průměrného spotřebitele.

Lze obecně shrnout, že průměrný spotřebitel v daném případě je spotřebitel, který elektřinu nebo plyn (resp. sdružené služby dodávky elektřiny nebo plynu) využívá ke svým každodenním potřebám, a z toho důvodu je pro něj důležitá kontinuální dodávka této komodity. Ač je trh s energiemi pro běžného spotřebitele (tedy i pro průměrného spotřebitele) komplikovaný a nepřehledný, orientuje se v něm alespoň na základní úrovni, a to i díky médiím, jimiž je upozorňován na nekalé obchodní praktiky některých obchodníků s elektřinou a plynem.

Správní orgán má obecně za to, že průměrný spotřebitel se běžně nemusí přesně orientovat, resp. být informován, v procesu prodloužování dodávek plynu v systému operátora trhu, resp. jemu předcházejícímu procesu, neboť minimálně se nejedná o činnost prováděnou spotřebiteli samostatně.

V nyní posuzované věci je nutno konstatovat, že se z pohledu Spotřebitelů jednalo o neočekávaný Dopis (smluvně měli v té chvíli již zajištěno pokračování dodávky plynu), protože nemusí být s přesnými postupy v procesu změny dodavatele obeznámeni. Odeslání Dopisu tedy mohlo být způsobilé podstatně ovlivnit rozhodování Spotřebitelů tak, že mohli učinit obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinili (na prvním místě v dopise byla uvedena „rada“ zajištění dodávky/distribuce u svého stávajícího dodavatele, alternativně pak zajištění dodávky/distribuce u nového dodavatele).

V návaznosti na skutečnost, že ke dni 14. prosince 2017 měli Spotřebitelé zajištěnou prostřednictvím smluv o sdružených službách dodávky plynu dodávku plynu i po 31. prosinci 2017 a že ze strany společnosti ELIMON byla s účastníkem řízení uzavřena smlouva o zajištění služby distribuční soustavy na dobu neurčitou (tedy i po 31. prosinci 2017), jakož i v návaznosti na to, že ke dni 14. prosince 2017 již byla ze strany společnosti ELIMON v systému operátora trhu iniciována odpovídající žádost o prodloužení dodávky plynu i pro období po 31. prosinci 2017 (a byl dostatek času pro zajištění subjektu zúčtování), lze považovat informace uvedené v Dopisech za klamavé,

protože Dopisy obsahují věcně nesprávnou, a tedy nepravdivou informaci, což vede nebo může vést Spotřebitele k rozhodnutí ohledně koupě, které by jinak neučinili (ust. § 5 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele).

Správní orgán tedy s ohledem na výše uvedené uvádí, že vytýkané jednání bylo způsobilé podstatně ovlivnit rozhodování průměrného spotřebitele tak, že mohl učinit obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinil. Správní orgán na tomto místě uvádí, že společnost ELIMON ve dnech 3. ledna až 7. února 2018 skutečně obdržela výpovědi některých Zákazníků (konkrétně 12 Zákazníků specifikovaných v tabulce na č. listu 241 správního spisu, resp. v tabulce, jež je součástí podkladů pod č. j. 08737-2/2019-ERU), tudíž není vyloučeno, že podnětem k zaslání výpovědi smluv ze strany těchto 12 Zákazníků společnosti ELIMON bylo skutečně jednání účastníka řízení (tj. sdělení nepravdivé informace), tudíž že k ovlivnění Spotřebitelů skutečně došlo.

Ve vztahu k námitkám účastníka řízení, že v systému operátora trhu byl dohledatelný jiný stav věci než stav skutečný, správní orgán odkazuje např. na rozhodnutí Nejvyššího soudu 2. května 2013, č. j. 23 Cdo 2205/2012, kde se uvádí, že obchodní praktika se považuje za klamavou i tehdy, je-li důležitý údaj sám o sobě pravdivý, ale může uvést spotřebitele v omyl vzhledem k okolnostem a souvislostem, za nichž byl užit, opomen-li podnikatel uvést důležitý údaj, jenž s přihlédnutím ke všem okolnostem lze po podnikateli spravedlivě požadovat; za opomenutí se považuje též uvedení důležitého údaje nesrozumitelným nebo nejednoznačným způsobem.

#### **IV. III. Formální a materiální stránka přestupků**

Správní orgán má na základě výše uvedeného za prokázané, že byly naplněny formální znaky 114 přestupků dle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele, když účastník řízení jakožto právnická osoba (tj. slovy zákona jakožto tzv. jiný podnikatel) svým jednáním porušil zákaz používání nekalých obchodních praktik při nabízení nebo prodeji výrobků, při nabízení nebo poskytování služeb či práv, stanovený ust. § 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele tím, že svým jednáním vůči Zákazníkům (specifikovaných v Příloze č. 1 tohoto usnesení) v rámci Dopisů ze dne 14. prosince 2017, ve kterých užil věcně nesprávnou a tedy nepravdivou informaci, užil klamavé obchodní praktiky ve smyslu ust. § 5 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele, a proto správní orgán přistoupil k posouzení také materiální stránky vytýkaných přestupků.

Z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 31. května 2007, č. j. 8 As 17/2007-135, vyplývá, že pro trestnost jednání musí být naplněna i materiální stránka deliktu. V této souvislosti se Úřad zabýval také otázkou naplnění materiální stránky vytýkaných přestupků.

Ve prospěch účastníka řízení bylo třeba vyhodnotit skutečnost, že jednání účastníka řízení mělo (byť pouze částečnou – vzhledem k absenci příznaku dle ust. § 78 odst. 4 Vyhlášky) oporu v systému operátora trhu, kdy společnost ELIMON skutečně neměla přiřazen subjekt zúčtování pro období od 1. ledna 2018. Rovněž bylo třeba ve prospěch účastníka řízení zohlednit, že účastník řízení byl opakovaně ze strany operátora trhu informován o zajištění dodávky plynu do odběrných míst pouze do 31. prosince 2017. Tyto zprávy od operátora trhu účastník řízení dostával až do dne 14. prosince 2017, kdy zaslal Zákazníkům Dopis.

Správní orgán pak musel nutně ve prospěch účastníka řízení zohlednit, že k výše popsanému nežádoucímu informačnímu stavu, kdy sice společnost ELIMON podala žádost o prodloužení dodávek plynu již dne 7. prosince 2017, avšak tato skutečnost se do systému operátora trhu propsala až ve dnech 14. až 16. prosince 2017 (odsouhlasením subjektem zúčtování), kdy účastník řízení o podané žádosti společnosti ELIMON neobdržel žádnou zprávu, naopak obdržel informaci operátora trhu o zajištění dodávky plynu do odběrných míst pouze do 31. prosince 2017 (jelikož operátor trhu musí vyčkat na souhlas subjektu zúčtování), došlo v podstatě v souladu s Vyhláškou.

Ve prospěch účastníka řízení je nutné také zohlednit, že v obdobných situacích (je-li zadán příznak dle ust. § 78 odst. 4 Vyhlášky) má na základě ust. § 78 odst. 6 Vyhlášky provozovatel distribuční soustavy oprávnění podobný typ oznámení o hrozícím neoprávněném odběru odeslat,

Obecně je třeba zohlednit i fakt, že účastník řízení je jako provozovatel distribuční soustavy z hlediska dodávky plynu jejím nedílným subjektem i přesto, že nemá přímý smluvní vztah se zákazníky.

Ve prospěch účastníka svědčí rovněž skutečnost, že v Dopise byl (byť jako alternativa) na prvním místě uveden způsob řešení spočívající v kontaktování stávajícího dodavatele. Tato skutečnost rovněž poukazuje na to, že jednání účastníka řízení nebylo nejspíše činně s úmyslem uvést klamavé informace Spotřebitelům a ovlivnit jejich rozhodování a v konečném důsledku i poškodit společnost ELIMON, ale spíše informovat Zákazníky (v dobré víře v systém operátora trhu a informace poskytnuté operátorem trhu), že společnost ELIMON nemá po 1. lednu 2018 přiřazen subjekt zúčtování, resp. že nebyly prodlouženy dodávky plynu od této společnosti tak, aby si byli schopni s dostatečným předstihem zajistit dodávky plynu i po 31. prosinci 2017.

O zřejmě neúmyslném jednání účastníka řízení a v jeho prospěch také svědčí skutečnost, že účastník řízení zaslal Zákazníkům „napravující“ dopisy.

Správní orgán s ohledem na výše uvedené dospěl k závěru, že jednání účastníka řízení sice naplnilo formální znaky přestupků, avšak nedosahuje vyšší míry společenské škodlivosti ve vztahu k porušené povinnosti, než je míra nižší než nepatrná, a proto je možné v daném případě konstatovat, že není naplněna materiální stránka přestupku, resp. 114 přestupků, jakožto základní znak trestnosti jednání.

#### **IV. IV. Zastavení správního řízení**

Dle ust. § 86 odst. 1 písm. a) zákona o odpovědnosti za přestupky správní orgán usnesením zastaví řízení, jestliže skutek, o němž se vede řízení, se nestal nebo není přestupkem. Jak již bylo popsáno výše, správní orgán dospěl k závěru, že v případě jednání účastníka řízení popsaného ve výroku tohoto usnesení sice došlo k naplnění formální stránky 114 přestupků dle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona, nicméně nebyla naplněna materiální stránka u žádného z vytýkaných přestupků, jakožto základní znak trestnosti uvedeného jednání. Jelikož nebyla naplněna materiální stránka vytýkaných přestupků, správní orgán dospěl k závěru, že skutky, o nichž se vede řízení (specifikované ve výrokové části tohoto usnesení) nejsou přestupkem, resp. přestupky.

Správní orgán s ohledem na výše uvedené postupoval v souladu s ust. § 86 odst. 1 písm. a) zákona o odpovědnosti za přestupky a správní řízení vedené pod sp. zn. OSR-08737/2019-ERU zastavil. Vzhledem k této skutečnosti se správní orgán již dalšími námitkami účastníka řízení ve vztahu k tomuto skutku nezabýval.

### **Poučení**

Proti tomuto usnesení lze podat rozklad v souladu s ust. § 152 správního řádu k Radě Úřadu do 15 dnů od jeho doručení, a to jeho podáním Úřadu. Lhůta pro podání rozkladu se počítá ode dne následujícího po doručení usnesení, nejpozději však po uplynutí desátého dne ode dne, kdy bylo nedoručené a uložené usnesení připraveno k vyzvednutí.

- Otisk úředního razítka -

Mgr. Adriana Hlušítková, v.r.  
oprávněná úřední osoba  
odbor sankčních řízení

**Příloha č. 1 k rozhodnutí č. j. 08737-9/2019-ERU**

Smlouva	Soupis odběrných míst identifikovaných zákazníků	Typ zákazníka	Smlouva o sdružených službách dodávky a odběru plynu	Prodloužení	Poslední dodatek	Doba platnosti ceny		
Počet	Označení před.místa	Zákazník	č.	FO/ICO	datum uzavření	od-do		
1				FO	12 m.	09.11.2016	Ne	1.1.2018-31.12.2018
2				FO	14 m.	11.11.2016	Ne	1.1.2018-31.12.2018
3				FO	14 m.	09.11.2016	Ne	1.1.2018-31.12.2018
4				FO	neurčitá	25.10.2015		
5				FO	12 m.	09.11.2016	Ano	1.1.2018-31.12.2019
6				FO	16.05.2018	17.05.2016	Ano	17.5.2018-16.5.2020
7				FO	12 m.	09.11.2016	Ne	1.1.2018-31.12.2018
8				FO	12 m.	09.11.2016	Ne	1.1.2018-31.12.2018
9				FO	12 m.	09.11.2016	Ne	1.1.2018-31.12.2018
10				FO	neurčitá	neuvedeno		
11				FO	neurčitá	01.12.2015		
12				FO	neurčitá	01.12.2015		
13				FO	24 m.	22.11.2017	Ne	1.1.2018-31.12.2019
14				FO	12 m.	29.11.2016	Ne	1.1.2018-31.12.2018
15				FO	07.12.2017	08.12.2015	Ano	od 7.12.2017 doba neurčitá
16				FO	neurčitá	neuvedeno		
17				FO	12 m.	09.11.2016	Ne	1.1.2018-31.12.2018
18				FO	30.04.2018	01.05.2016	Ano	1.5.2018-30.4.2020
19				FO	24 m.	01.01.2017		
20				FO	24 m	01.03.2017	Ano	1.3.2017-28.2.2019
21				FO	12 m.	09.11.2016	Ne	1.1.2018-31.12.2018
22				FO	12 m.	09.11.2016	Ne	1.1.2018-31.12.2018
23				FO	neurčitá	neuvedeno		
24				Fo	neurčitá	16.09.2015		
25				FO	30.06.2017	01.07.2015	Ano	1.7.2017-30.6.2018
26				FO	14 m.	09.11.2016	Ne	1.1.2018-31.12.2018
27				FO	12 m.	09.11.2016	Ne	1.1.2018-31.12.2018
28				FO	neurčitá	31.05.2015		
29				FO	28.02.2019	01.03.2017		
30				FO	12 m.	09.11.2016	Ne	1.1.2018-31.12.2018
31				FO	28.02.2019	01.03.2017	ANO	28.02.2019
32				FO	neurčitá	neuvedeno		
33				FO	neurčitá	01.10.2015		
34				FO	neurčitá	neuvedeno		
35				FO	12 m.	09.11.2016	Ne	1.1.2018-31.12.2018
36				FO	12 m.	09.11.2016	Ne	1.1.2018-31.12.2018
37				FO	neurčitá	01.09.2016		
38				FO	31.10.2017	01.11.2015	Ano	1.11.2017-31.10.2019
39				FO	12 m.	09.11.2016	Ne	1.1.2018-31.12.2018
40				FO	31.10.2017	01.11.2015	Ano	1.1.2018-31.12.2018
41				FO	12 m.	08.11.2016	Ne	1.1.2018-31.12.2018
42				FO	neurčitá	01.04.2015	Ano	1.1.2018-31.12.2019



43	FO	12 m.	09.11.2016	Ne	1.1.2018-31.12.2018
44	FO	neurčitá	08.12.2015		
45	FO	31.12.2018	09.11.2016	Ne	31.12.2018
46	FO	12 m.	11.11.2016	Ne	1.1.2018-31.12.2018
47	FO	12 m.	09.11.2016	Ne	1.1.2018-31.12.2018
48	FO	neurčitá	nevedeno	Ne	1.1.2018-31.12.2018
49	FO	12 m.	09.11.2016	Ne	
50	FO	neurčitá	nevedeno		
51	FO	24 m.	02.03.2017	Ano	2.3.2017-1.3.2019
52	FO	12 m.	09.11.2016	Ne	1.1.2018-31.12.2018
53	FO	25.10.2017	09.11.2016	Ne	1.1.2018-31.12.2018
54	FO	14 m.	09.11.2016	Ne	1.1.2018-31.12.2018
55	FO	12 m.	09.11.2016	Ne	1.1.2018-31.12.2018
56	FO	24 m.	01.03.2017	Ano	1.3.2017-28.2.2019
57	FO	neurčitá	nevedeno		
58	FO	12 m.	09.11.2016	ne	1.1.2018-31.12.2018
59	FO	12 m.	09.11.2016	Ne	1.1.2018-31.12.2018
60	FO	12 m.	09.11.2016	Ne	1.1.2018-31.12.2018
61	FO	neurčitá	07.11.2015		
62	FO	12 m.	09.11.2016	Ne	1.1.2018-31.12.2018
63	FO	12 m.	09.11.2016	Ne	1.1.2018-31.12.2018
64	FO	15.05.2017	16.05.2015	Ano	
65	FO	12 m.	09.11.2016	Ne	1.1.2018-31.12.2018
66	FO	neurčitá	01.10.2015		
67	FO	12 m.	09.11.2016	Ne	1.1.2018-31.12.2018
68	FO	12 m.	09.11.2016	Ne	1.1.2018-31.12.2018
69	FO	12 m.	09.11.2016	Ne	1.1.2018-31.12.2018
70	FO	14 m.	09.11.2016	Ano	1.1.2018-31.12.2019
71	FO	12 m.	09.11.2106	Ne	1.1.2018-31.12.2019
72	FO	12	09.11.2016	Ne	1.1.2018-31.12.2018
73	FO	neurčitá	nevedeno		
74	FO	neurčitá	01.03.2017	Ano	1.6.2018-31.12.2020
75	FO	12 m.	09.11.2016	Ne	1.1.2018-31.12.2018
76	FO	12 m.	09.11.2016	Ne	1.1.2018-31.12.2018
77	FO	12 m.	09.11.2016	Ne	1.1.2018-31.12.2018
78	FO	neurčitá	01.09.2016		
79	FO	neurčitá	14.05.2016		
80	FO	30.04.2018	01.05.2016	Ne	
81	FO	12 m.	09.11.2016	Ne	1.1.2018-31.12.2018
82	FO	12 m.	09.11.2016	ne	1.1.2018-31.12.2018
83	FO	12 m.	01.03.2017	Ne	1.1.2018-31.12.2018
84	FO	12 m.	17.12.2016	Ano	1.1.2018-31.12.2019
85	FO	12	01.03.2017	Ne	1.1.2018-31.12.2018
86	FO	12 m.	09.11.2016	Ne	1.1.2018-31.12.2018
87	FO	12 m.	09.11.2016	Ne	1.1.2018-31.12.2018
88	FO	neurčitá	nevedeno		
89	FO	12 m.	09.11.2016	Ne	1.1.2018-31.12.2018
90	FO	30.04.2018	01.05.2016	Ne	

